9-Jahl.

Die strafrechtliche Beurteilung der studentischen Schlägermensur im geltenden Recht und in den Entwürfen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Bonn.

Vorgelegt

von

Friedrich Panne
aus Lüdenscheid in Westf.

BONN 1929

Bonner Universitäts-Buchdruckerei Gebr. Scheur

Berichterstatter: Professor Dr. Graf zu Dohna.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Den Herren

Dr. med. Max Kauert

und

Studienrat Albert Pötter

in Dankbarkeit zu eigen.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548917_0117

Anordnung.

1. Das Wesen der Schlägermensur:
   a) als Sportart 8
   b) als Zweikampf 13
2. Der Zweikampf als Eigendelikt 14
3. Ist die Schlägermensur ein strafbarer Zweikampf im Sinne des 15. Abschnitts des R.St.G.B.? 15
4. Die Stellungnahme der Entwürfe 31

Benutzte Literatur.

Beling, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 34.
vom Berge-Herrendorf, Die Regelung des Zweikampfes in den Entwürfen im Vergleich zum geltenden Recht. Dissertation Heidelberg 1926.
Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. 1902.
Conrad in der Deutschen Juristenzeitung 26, Heft 14.
Graf zu Dohna in der Deutschen Juristenzeitung 26, Heft 17—18.
v. Buri in Gerichtssaal Bd. 34.
Ehlens, Der Zweikampf im geltenden deutschen Recht, im Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, im Gegenentwurf und im Entwurf nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission. Dissertation Heidelberg 1916.
Fehr, Der Zweikampf. 1908.
Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1926.
Geber, Die Tatbestandselemente des Zweikampfdeliktes. Dissertation Kiel 1914.
Hälschner, in Gerichtssaal Bd. 34.
Hartwig, Die Körperverletzung des Einwilligenden. Dissertation Leipzig 1912.
Keßler, Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung. 1884.
Kohlrausch, in vergleichender Darstellung. III. besond. Teil.
v. Kries, in Gerichtssaal Bd. 25.

Kronecker, in Gerichtssaal Bd. 35.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1921.
Martin, Die juristische Beurteilung des studentischen Schläger-Duells. Diss. Erlangen 1887.
Meyer, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1895.
Nagler, in Gerichtssaal Bd. 94.
Olshausen, Kommentar zum St.G.B. für das Deutsche Reich. 1926.
Rödenbeck, in Gerichtssaal Bd. 37.
Rohte, Das Zweikampfdelikt in den geltenden bürgerlichen Strafgesetzen der Staaten Europas. Diss. Leipzig 1908.
Schayer, Die Bestrafung des Zweikampfdeliktes. Diss. Heidelberg 1912.
Schorn, Duell und Mensur. 1925.
Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1874.
Siepermann, Der Zweikampf im geltenden Recht und im Vorentwurf. Diss. Leipzig 1912.
Sonntag, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 2.
Zimmermann, in Gerichtssaal Bd. 30.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Münchener Medizinische Wochenschrift.
Burschenschaftliche Blätter.

Einleitung.

Die Strafbarkeit der auf den deutschen Hochschulen üblichen studentischen Schlägermensur als Zweikampf im Sinne des 15. Abschnittes des Reichsstrafgesetzbuches ist von jeher strittig gewesen. Das geltende Strafrecht sieht von einer gesonderten Behandlung dieser Frage ab. Auch die Stellung der bisherigen Entwürfe ist äußerst knapp und dazu sehr divergierend. Diese Tatsache ist ohne Zweifel vor allem auf die juristische Eigenartigkeit des Problems zurückzuführen. Es erscheint daher auch nicht verwunderlich, wenn die überaus reichhaltige Literatur die verschiedensten Ergebnisse zeitigt, wenn selbst die Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes nicht immer übereinstimmend ergangen sind. Des weiteren hat das Bestreben, dem Rechtsempfinden weiter Volksteile gerecht zu werden, zu verschiedenen Lösungsversuchen Anlaß gegeben; denn einmal sind in der Oeffentlichkeit aus weltanschaulichen Grundsätzen Gegensätzlichkeiten entstanden und fernerhin widersetzen sich gewisse Kreise aus parteipolitischen Interessen der Regelung des Zweikampfdeliktes im R.Str.G.B. überhaupt, da sie es als ein Standesdelikt bezeichnen, für das in einem demokratischen Staate kein Raum sei (Art. 109 R.V.), so daß die bei einem Zweikampf vorkommenden Verletzungen nach den Vorschriften über die Körperverletzung zu ahnden wären.

Zur Zeit ist es indessen noch völlig unklar, wie die bevorstehende endgültige gesetzliche Regelung dieses gesamten Fragenkomplexes aussehen wird. Da man diese Streitfragen nicht verewigen kann, sie vielmehr eine baldige Lösung dringend erheischen, zumal durch ihre Aufrollung in der Presse in den jüngst vergangenen Jahren über die Kreise der Studierenden hinaus auch die breite Oeffentlichkeit an der Lösung wieder interessiert ist, wird es notwendigerweise Aufgabe des Gesetzgebers sein, bei der bevorstehenden Strafrechtsreform eine klare Regelung zu treffen.

1. Das Wesen der Schlägermensur.

a) als Sportart.

Bevor auf eine juristische Darstellung eingegangen werden kann, sind zunächst einige Vorfragen über den Wert oder die Schädlichkeit des Mensurwesens zu klären. Eine Untersuchung dieser Fragen, die sich dahin zugespitzt haben, ob die Schlägermensur als eine veraltete und überlebte Form des akademischen Betriebes oder als eine den Mut stählende Sportart zu bewerten ist, liefert für die Entscheidung der Frage, ob die Schlägermensur zu bedrohen sei, natürlich keine unmittelbar verwertbaren Argumente. Für den Juristen ist die Frage, ob die studentische Schlägermensur den Bestimmungen des 15. Abschnittes R.St.G.B. untersteht, in erster Linie eine reine Rechtsfrage, die nur nach rechtlichen Gesichtspunkten entschieden werden kann; daneben sind jedoch für den Gesetzgeber auch die Fragen, die in der Oeffentlichkeit diskutiert werden, ernster Betrachtung wert und dies um so mehr, als die öffentliche Meinung in zwei Lager geteilt ist, deren Interessen so gegensätzlich sind, daß sie kaum meßbar und vergleichbar sind.

Eine Betrachtung der Schlägermensur ohne Rücksicht auf Anlaß und Zweck ergibt, daß sie auf Vereinbarung beruht und sich auf den deutschen Hochschulen als feste Mensur derart vollzieht, daß den „Paukanten" ein Verlassen des Fechtabstandes durch Aufrücken oder Zurückgehen untersagt ist. Die Paukanten treten sich mit gleichen Waffen, mit Schlägern, d. h. geschliffenen, geraden Klingen, mit Korb oder Glocke zum Anfassen gegenüber. Die Schlägerklinge ist 86 cm lang, auf der Vorderseite bis zur Mitte geschliffen und ist am Ende eckig und stumpf. Der Schwerpunkt der Waffe liegt nicht in der Klinge, sondern im Korb, so daß auch kräftige Hiebe normalerweise keine schweren Verletzungen, wie etwa ein Durchschlagen der Schädeldecke hervorrufen können. Der Körper ist bis auf den Kopf durch den Paukwichs geschützt, insbesondere sind Hals und Augen durch besondere Bandagen verdeckt. Die Dauer einer gewöhnlichen Mensur ist auf 40 Gänge angesetzt, wobei 5 Hiebe je einen Gang ausmachen.

Die Freunde der Schlägermensur stellen nun die Tatsache in den Vordergrund, daß die studentische Mensur seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts lediglich als eine Sportart anzusehen ist, an deren Erhaltung nicht nur der Einzelne

selber, sondern auch der Staat ein berechtigtes Interesse haben müsse, da er selbst im Art 163 R.V. die sportliche Betätigung zur sittlichen Pflicht eines jeden Deutschen mache. Sie verteidigen die Schlägermensuren als sportliches Erziehungsmittel, als Waffenspiel, dem insofern ein erzieherischer Wert innewohnt, als die Mensur Unterdrückung von Angstgefühl und Scheu vor Schmerzgefühl und Wunden voraussetzt und damit zur Erhärtung des Willens und Selbstüberwindung des Fechtenden führt.

Diese Auffassung erscheint richtig, zumal sie durch einen Rückblick auf den studentischen Waffenbrauch erhärtet wird. Zwar zeigt es sich, daß sowohl der ernste Zweikampf auf Säbel und Pistole als auch die Schlägermensur gemeinsamen Ursprunges sind. Die Entwicklung beider geht aber entsprechend dem Werdegang des deutschen Studententums in eigener, voneinander grundsätzlich verschiedener Richtung vor sich, indem der ernste Zweikampf auf dem Grundsatz der unbedingten Genugtuung beruhend, allein dem Ehrenschutz zu dienen bestimmt ist, während die Schlägermensur als Sport besonderer Art in das Gebiet der Erziehung und der körperlichen Uebung verwiesen worden ist.

Die ältesten Anfänge des studentischen Fechtens fallen in das XV. Jahrhundert und stellen sich anfangs ausschließlich in der Form des Renkontre vor, d. h. ein Streit wurde auf der Stelle mit dem Degen ausgetragen, ohne daß dabei bestimmte Formen beobachtet wurden. In der Folgezeit, bis zur beginnenden Reform des Studententums im Anfange des XIX. Jahrhunderts, fand die Lust am Fechten und Raufen in ein paar wenigen Fechtregeln und Formalitäten eine ungenügende Grenze, und die Rauflust führte meist mehr als die verletzte Ehre zum sofortigen Waffengang. Die einzig gebräuchliche Waffe dieser Zeit war der Raufdegen, gleich geeignet zu Stich und Hieb. Die Reformbewegung selbst brachte die allmählich sich immer mehr entwickelnde Einrichtung des Ehrengerichts als entscheidende und schlichtende Instanz mit sich. In dieser, wenn auch gedanklich erst beginnenden, tiefgehenden Behandlung der Fragen der persönlichen Ehre und des Ehrenschutzes hat man den Auftakt zur Versittlichung des studentischen Zweikampfes, damit aber auch den Beginn seiner Begrenzung, lediglich zum Zwecke des Ehrenschutzes zu sehen.

Neben dieser Entwicklung der Präzisierung des Ehrbegriffes und der beginnenden Regelung des Zweikampfes schlechthin findet sich bereits in den 20er Jahren des XIX.

Jahrhunderts der Gebrauch des Schlägers [1]). Ansätze zu einer solchen Schlägermensur waren schon früher bei den sog. P. P. Suiten (pro patria) vorhanden, die schon nicht mehr dem Austrag persönlicher Streitigkeiten dienten, sondern zu Ehren einer einzelnen Gemeinschaft ausgefochten wurden. Je ungefährlicher das Schlägerfechten infolge der immer mehr zur Anwendung kommenden Bandagen wurde (Mütze mit Schirm, Paukhose, Armschutz), desto weniger wurde die Schlägermensur als ernsthafter Kampf gewürdigt und nicht mehr zum Austrag von schweren Ehrenhändeln als geeignet angesehen und damit schon mehr als bloßes Waffenspiel — als Sport — betrachtet. Das Ausschlaggebende bei diesen Schlägermensuren war, daß die Forderung nicht mehr auf einer gewollten und als ernstlich gemeinten und als solche anerkannten Ehrverletzung beruhte. Vielmehr wurde nur noch in Anlehnung an das Duell unter besonderen Formalitäten eine beleidigende Absicht bewußt fingiert (Zuwerfen der Mütze), um eine Herausforderung zu begründen. Es wurde also formal kontrahiert, aber man focht nicht mehr, um eine Beleidigung, die eben nur noch fingiert war, zu sühnen, sondern man focht, um zu fechten. Diese Formalkontrahage ist als Vorläufer der Bestimmungsmensur anzusehen. Sie geht in dieser auf, als man das grundlose und törichte Aufrechterhalten der nur äußerlichen Kontrahageform einzusehen beginnt und diese für den Normalfall beseitigt.

Die Auffassung der Mensurfreunde scheint sich auch bei den Verfassern des neuesten Entwurfes von 1927 durchgesetzt zu haben. Denn in der Begründung heißt es, daß „die rein sportliche Betätigung in Form der Schlägermensur strafrechtlich nicht anders beurteilt werden kann, als sonstige Sportarten, mit denen, wie z. B. beim Boxkampf, die Gefahr einer schweren Verletzung mindestens im gleichen Maße verbunden ist“ [2]).

Dem steht der von den Mensurgegnern vertretene Umstand entgegen, daß von einem Fechtsport nur gesprochen werden könne, wenn das studentische Fechten sich auf das Erlernen und Ueben des Fechtens mit stumpfen Waffen und vollkommenem Kopfschutz beschränke; die Mensur selbst erreiche aber nicht immer das erstrebte Ziel, sondern führe, statt zur mannhaften Denkart, zur Ueberheblichkeit. Wäh-

---

1) Der Raufdegen verwandelte sich im Westen in den Korbschläger, im Osten in den Glockenschläger.

2) Begründung, 136.

rend eine gewisse Berechtigung der zweiten Erwägung, die also in der Mensur eine Gefahr zur Förderung von unsozialer Gesinnung sieht, nicht ohne weiteres verkannt werden kann, beruht der erste Einwand auf völliger Verkennung des Zweckes des Fechtsportes. In Wirklichkeit liegt gerade in der Mensur selbst der besondere Reiz und vor allem das erstrebte Erziehungsmoment; denn die Fähigkeit, eine seelische Konzentration zu beweisen, ist, im Gegensatz zu dem mit vollem Schutz ausgeführten Uebungsfechten, allein die scharfe Mensur geeignet.

Die weiteren Einwände der Mensurgegner, die Beling [3]) wiedergibt und die neuerdings namentlich von Schorn [4]) aufgegriffen und ergänzt worden sind, können heute teils als überholt gelten, teils sind sie so gesucht und allgemein gehalten, daß sie für den Gesetzgeber als sachliche Motive nicht in Frage kommen können und damit auch über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen.

Was allein noch der ernstesten Ueberlegung wert ist, ist die Frage, ob der Mensursport im Verhältnis zu anderen nicht angegriffenen Sportarten eine erhöhte Gefahr für das Leben bieten kann. In Betracht zu ziehen sind natürlich nur diejenigen Fälle lebensgefährlicher Verletzungen oder Tötungen, bei denen ein Kausalzusammenhang mit dem ausgeübten Sport nachweisbar ist. Ein Prozentsatz, der die Anzahl der Mensuren mit solch beklagenswertem Ausgang genau wiedergibt, läßt sich nicht angeben, da die rein zahlenmäßige Erfassung aller diesen Sport Betreibenden nicht möglich ist.

In der Literatur findet sich keine Statistik, die von Wert ist. Die Aufzählungen, die Zimmermann [5]) und Kronecker [6]) vornehmen, sind unvollständig und ohne Beweiskraft, da die zahlenmäßige Begründung nicht auf genauer Nachprüfung beruht. Zudem muß noch berücksichtigt werden, daß die dort aufgezählten tödlich verlaufenen Fälle in eine Zeit fallen, wo die aseptische und antiseptische Wundbehandlung nicht derart vollkommen war, wie sie es heute ist.

Wir müssen daher einmal auf die am 31. Juli 1925 von dem Paukarzt Dr. Huber vor dem Schöffengericht Heidelberg dargelegten Erfahrungen hinweisen. Nach Aussagen des Zeugen, der in einer Zeitspanne von 34 Jahren etwa 25 000 Men-

3) Beling, Z.Str.W. 32/541 ff.
4) Schorn, Duell und Mensur, 43.
5) Gerichtssaal 30, 7.
6) Gerichtssaal 35, 211.

suren als Arzt beiwohnte, also zirka 50 000 Studenten behandelt hat, verlief keine dieser Mensuren tödlich, nicht einmal klinische Behandlung brauchte in Anspruch genommen zu werden.

Um einen Gefährdungscoeffizienten zu anderen Sportarten aufstellen zu können, haben weiterhin die vier großen „schlagenden Verbände" des „allgemeinen deutschen Waffenringes" mit größtmöglichster Sorgfalt Material über Mensurunfälle zusammengetragen. Von den uns vorliegenden Aufstellungen weiß keine einen Todesfall zu melden, der auf der Mensur selbst ohne Verkettung von unglücklichen Zufällen, wie Abspringen einer Klinge oder Straucheln eines Paukanten eingetreten ist. Die Zahl der Todesfälle, die mit der Mensur als solcher nicht unmittelbar zusammenhängen, beziffert sich in einer Zeit von 25 Jahren (1900—1925) insgesamt auf 9. Die Deutsche Burschenschaft, die die Gesamtzahl der von ihren Mitgliedern in dieser Zeitspanne ausgetragenen Mensuren auf zirka 203 700 angibt, hat sechs Todesfälle zu verzeichnen, von denen fünf auf Wund-Infektion beruhen und hauptsächlich durch eigenes Verschulden verursacht sind, während bei einem Fall die Todesursache ungeklärt zu sein scheint. Die Deutsche Landsmannschaft hat bei zirka 99 600 Mensuren einen Todesfall durch unsachgemäße Wundbehandlung, der Verband der Turnerschaften bei zirka 80 800 Mensuren zwei Todesfälle infolge von Unglücksfällen.

Dieser „amtlichen Feststellung" wird in der „Münchener Medizinischen Wochenschrift" [7]) eine Aufstellung über Todesfälle beim Boxsport gegenübergestellt. Der Verfasser beziffert diese seit etwa 1900 auf 19, von denen mindestens acht als direkte Folge des Boxkampfes anzusehen sind. Nehmen wir diese Zahlen als Maßstab, so entsprechen sie völlig den Gutachten medizinischer Autoritäten. Auf Einladung der Redaktion der Deutschen Strafrechtszeitung hat sich Professor Friedrich (Königsberg) im Anschluß an das Urteil einer Strafkammer, nach welchem zwei Studenten, die des Zweikampfs mit Schlägern angeklagt waren, mit der Begründung freigesprochen wurden, daß nach dem Stande der heutigen Wundbehandlung ein Zweikampf mit Schlägern nicht mehr tödlich sein könne, zu dieser Frage geäußert [8]) und kommt zum Schluß seiner Ausführungen zu folgendem Er-

---

7) M. m. W. 1927 Nr. 15/634. v. Bramann „Lebensgefahr und Kampfsport".

8) D.St.Ztg. 1919 Heft 7—8.

gebnis: „Der tödliche Ausgang nach Schlägerverletzungen gehört zu den großen Seltenheiten, ja Ausnahmen gegenüber der unendlich großen Anzahl dieser Verletzungen. Er gehört jedoch nicht zu den Unmöglichkeiten."

Im gleichen Sinne äußerte sich Geheimrat Bier als medizinischer Sachverständiger im Berliner Mensurenprozeß vom 3. Dezember 1926. Er unterstrich insbesondere den Sportcharakter der Schlägermensur und wies darauf hin, daß andere Sportarten im Verhältnis zu dem studentischen Kampfsport viel größere Opfer forderten.

Bei ihrem grundsätzlichen Wesensunterschied vom ernsten Zweikampf auf Säbel und Pistole wird man die Schlägermensur daher den anderen Formen der körperlich-seelischen Ertüchtigung gleichzusetzen haben und sie als gleichberechtigt behandeln müssen.

b) als Zweikampf.

Die vorerwähnte richtige Ansicht des Entwurfes von 1927 schließt jedoch keineswegs aus, die Schlägermensur nicht als reines Kampf- oder Waffenspiel, dem jede Verletzungsabsicht fehlt, sondern als ernsthaften Kampf zu betrachten, bei dem jeder Teil darauf bedacht ist, durch einen gut angebrachten Hieb dem Gegner die Durchführung der Mensur auf Grund der erzielten Verletzung unmöglich zu machen. Dieses Bestreben umfaßt den Vorsatz, den Anderen so anzugreifen, daß dieser also zum mindesten verletzt werden kann, und auch die Billigung dieses möglichen Erfolges, allerdings soweit eingeschränkt, als das Bewußtsein, den Gegner gesundheitlich zu schädigen, oder sogar in Lebensgefahr zu bringen, dem Fechtenden fehlt. Dies ergibt sich schon aus den Schutzvorrichtungen, die beim Austrag einer Mensur zu wahren sind und die jeweils in einem besonderen „Comment" niedergelegt sind. Als allgemein übliche Schutzmittel gelten: Paukbrille, Paukkravatte, Axilaris auf beiden Schultern, Paukschurz, Herzleder, Armstulpen, Paukhandschuhe mit Ketteneinlage, sowie mit Leder überzogene Bleche an etwa gefährdeten Schädelstellen. Zudem bestimmt der Comment, daß in gewissen Fällen, z. B. bei schwächlicher körperlicher Konstitution eines Paukanten die Mensur abgekürzt werden kann, um einer durch Ueberanstrengung möglicherweise auftretenden gesundheitlichen Schädigung vorzubeugen .

Der Comment enthält weiterhin eine Anzahl allgemeiner Vorschriften, wie Fechtabstand, Dauer, Mitwirkung von Sekundanten und Testanten, Bestellung eines Unparteiischen, die beim Austrag einer Schlägermensur einzuhalten sind — also typische Zweikampfregeln.

Diese Untersuchung führt uns zu dem Schluß, daß sich die Schlägermensur als eine Sportart charakterisiert und doch nicht zu zweifeln ist, daß sie die Merkmale eines Zweikampfes in sich trägt.

2. Der Zweikampf als Eigendelikt.

Das R.St.G.B. befaßt sich in den §§ 201—210 mit dem Zweikampf als besondere Materie. Auch sämtliche Entwürfe — bis auf den nicht veröffentlichten Radbruch'schen Entwurf von 1922 — stellen den Zweikampf unter Strafe und behandeln ihn als Eigendelikt. Der Gesetzgeber gibt damit seiner Ueberzeugung Ausdruck, daß das Duell als ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung zu ahnden ist. Als entscheidender Strafgrund wird von der gesamten neueren Literatur die Lebensgefährdung oder kumulativ die Leibes- und Lebensgefährdung angegeben. Andererseits stellt das Gesetz den Zweikampf als eine Handlung dar, bei der der verbrecherische Wille nicht so starken Ausdruck finden soll, wie bei anderen Delikten. Daraus ist auch die systematische Stellung des Zweikampfes im R.St.G.B. zu erklären. Die Eingruppierung zwischen der „Beleidigung" und den „Verbrechen und Vergehen wider das Leben", deutet auf die Auffassung des Gesetzgebers hin, daß der Zweikampf einerseits zur ersteren gewisse Zusammenhänge aufweist, andererseits aber von dem zweit genannten Delikt sich unterscheiden soll. Diese Einstellung beruht auf der Erkenntnis, daß die Gesetzgebung selbst durch exzeptionell harte Strafandrohung den Zweikampf nicht ausrotten kann, solange er auf sittlicher Ueberzeugung der Duellanten fußt. Desgleichen hat sich der Versuch als unwirksam erwiesen, das Duell als Verbrechen ganz zu ignorieren und seine Bestrafung stillschweigend den über Mord, Totschlag und Körperverletzung geltenden Vorschriften zu überlassen.

„Die Sitte, oder wenn man lieber will, die Unsitte des Duells, hat sich noch immer stärker erwiesen, als das geschriebene Gesetz, und diesem bleibt somit nichts anderes übrig, als sich gut oder übel mit der Aufgabe abzufinden,

seine Vorschriften über das Duell so einzurichten, daß sie einerseits mit den Geboten der Gerechtigkeit nicht in allzu schroffen Widerspruch treten und andererseits dem Bedürfnisse des Lebens wenigstens annähernd Genüge leisten[9])".

Die Gegner des Zweikampfes bezeichnen dessen Behandlung als Spezialdelikt nun nicht allein als ein Kuriosum, dem jede materielle Berechtigung fehle, sondern glauben auch, daß dieser gesamte Fragenkomplex endgültig durch einen „Kulturparagraphen" bereinigt werden müsse, da unter einer Verfassung, nach der alle öffentlich-rechtlichen Vorrechte des Standes aufzuheben sind (Art. 109 R.V.), auch die strafrechtliche Privilegierung einer Standessitte unstatthaft sei.

Wenn diesen Bedenken im Hinblick auf die Praxis eine gewisse Berechtigung nicht abgesprochen werden kann, so werden sie dennoch für den Gesetzgeber nicht ausschlaggebend sein können. Gegen die Behandlung von Zweikampfverletzungen als gemeine Körperverletzungen spricht der Umstand, daß der Zweikampf seinem Wesen nach etwas ganz anderes ist, als die Körperverletzung oder Tötung. Ein Gesetz, das sich über diese Verschiedenheiten hinwegsetzt, würde gegen den Grundsatz der materiellen Gerechtigkeit verstoßen, der bedingt, daß verschiedenes nicht gleich behandelt werden darf.

Eine radikale Aufhebung der Zweikampfbestimmungen, wie sie der Radbruch'sche Entwurf vorschlägt, würde auch auf die Schlägermensur nicht ohne Rückwirkungen bleiben. Sie stünde den ernsten Zweikämpfen auf Säbel und Pistole in jeder Beziehung gleich. Die Mensurverletzungen müssten als gewöhnliche Körperverletzungen geahndet werden, eine Konsequenz, die, wie sich noch zeigen wird, selbst das Reichsgericht vermieden wissen möchte.

3. Ist die Schlägermensur ein strafbarer Zweikampf im Sinne des 5. Abschnitts des RStGB.?

Eine Untersuchung dieser Frage wird durch die Tatsache, daß sich das Reichsgericht durch seine Judikatur in Gegensatz zu der herschenden Strafrechtslehre gestellt hat, besonders interessant. Es wird zu prüfen sein, ob die Vor-

9) Motive zum 15. Abschnitt R.St.G.B.

aussetzungen, die den Tatbestand des Zweikampfes nach dem R.St.G.B. ausmachen, auch bei der Schlägermensur gegeben sind.

Das Gesetz selbst gibt keine Begriffsbestimmung des Zweikampfes. Der § 205 St.G.B. bestimmt lediglich, ohne irgendwie auf den gesetzlichen Tatbestand einzugehen, daß der Zweikampf mit Festungshaft bestraft wird. An sich ist dieser Vorgang nichts ungewöhnliches; er findet sich auch im 14. Abschn. des R.St.G.B., wo der Gesetzgeber sich mit der „Beleidigung" beschäftigt. Hier wie dort mangelt es an der Definition. Auch sämtliche Entwürfe lassen die Bestimmungen des Zweikampfbegriffes vermissen. Der Grund ist wohl darin zu suchen, daß der Gesetzgeber sich scheute, den Begriff in irgend einer Form einzuschränken. Er nimmt vielmehr an, daß Volksanschauung, Sitte und Rechtsprechung ihn festgelegt haben.

Der Zweikampf charakterisiert sich zunächst als ein Unterbegriff des Kampfes. Ein solcher, d. h. „ein körperliches Gegeneinanderwirken" von Angriff und Abwehr wird begrifflich vorausgesetzt. Ohne Angriff ist ein Kämpfen nicht vorstellbar. Der Charakter des Kampfes wird aber nicht schon dadurch beseitigt, daß eine Partei sich auf die bloße Defensive beschränkt, in der Absicht, den Gegner nicht zu verletzen [10]). Er verliert erst das begriffsnotwendige Moment der Ernsthaftigkeit und wird zum Scheinkampf, wenn keine Partei eine agressive Kampfhandlung vornehmen will. Aus dem gleichen Grunde der mangelnden Verletzungsabsicht unterliegt ein Kampfspiel nicht den Bestimmungen des 15. Abschnitts. Der Versuch verschiedener Autoren [11]), die Schlägermensur dieserhalb als solches zu betrachten, erscheint verfehlt, da eine ernstliche Verletzungsabsicht bei einem Waffengang auf Schläger außer allem Zweifel steht.

Der Kampf selbst ist — abgesehen vom Zweikampf und Raufhandel — (§ 226 St.G.B.) — vom Gesetzgeber nicht unter Strafe gestellt. Lediglich der daraus entstehende Erfolg, sei es eine Beleidigung, eine Körperverletzung oder gar eine Tötung, kann zur strafrechtlichen Verfolgung führen. Der Unterschied zwischen Zweikampf und Raufhandel kennzeichnet sich in der Teilnahme der Personen. Diese erste Voraussetzung für den Zweikampf ergibt sich aus dem Worte selber und läßt sich zudem aus dem Gesetz argumentieren,

---

10) Olshausen, II § 201 Anm. 3.
11) So Schütze S. 293 Anm. 7; Meyer, 492.

wo es nach dem Wortlaut des § 202 St.G.B. „einer von beiden Teilen" und des § 206 St.G.B. „einer von beiden" klar erscheint, daß es sich um einen Kampf von nur zwei Personen gegeneinander handeln darf.

Welchem Stande die Duellanten angehören, ist rechtlich belanglos. Im preußischen Allgemeinen Landrecht war der Zweikampf Standesdelikt [12]). Aber schon das Kammergericht bestrafte seit 1821 auch andere Personen, die nicht zum Adels- und Offiziersstand gehörten, nach den Zweikampfbestimmungen. Diese Auffassung herrscht heute vor. Ein Zweikampf kann also auch von solchen Personen ausgefochten werden, die im allgemeinen oder in bestimmten Kreisen nicht als satisfaktionsfähig angesehen werden. Insbesondere ist die Schlägermensur nicht mehr als ein Vorrecht der Studierenden anzusehen; sie ist als sportlicher Zweikampf ein Recht der Allgemeinheit.

Das Motiv der Duellanten ist ebenfalls gleichgültig. Ein Ehrenhandel oder ein sonstiger ernster Anlaß braucht nicht vorangegangen zu sein [13]). In der Praxis ist der Zweikampf auf Säbel und Pistole jedoch ausschließlich dazu bestimmt, einen Ehrenstreit aus der Welt zu schaffen. An einen solchen Ehrenzweikampf wird der Gesetzgeber auch in erster Linie gedacht haben, zumal er im vorhergehenden Abschnitt des R.St.G.B. die „Beleidigung" behandelt, diese also dem Zweikampf unmittelbar vorausschickt.

Bei den gewöhnlichen Schlägermensuren, den sog. Bestimmungs- und den Verabredungsmensuren fällt der Satisfaktionsgedanke ganz fort. Lediglich bei einer zweiten Form, den sog. „Kontrahagen" ist er nicht ganz verschwunden, denn geringfügige Beleidigungen können zu einer Forderung auf Schläger führen. Der Unterschied zu der üblicheren Bestimmungsmensur besteht darin, daß die bestimmungsgemäße Dauer um die Hälfte verlängert ist. Waffen, Binden und Bandagen sind in beiden Fällen dieselben. Im Grunde sind auch die Kontrahagenmensuren nicht anders einzuwerten, als die gewöhnliche Schlägermensur. Beling [14]) hat durchaus Recht, daß die „sogenannten Beleidigungen" bei Licht besehen „psychologisch nicht den Grund, sondern nur den Anlaß bilden, kampflich die Kräfte zu messen".

---

12) A.L.R. II 20, § 667—690.

13) Olshausen zu § 201 Anm. 15; a. M. Hälschner, Gerichtssaal, 34; 6.

14) Beling, Z.St.W. 32, 550.

Als weiteres Begriffsmerkmal tritt hinzu, daß der Kampf zuvor verabredet sein muß und nur unter gegenseitiger Einwilligung geführt werden darf. Deshalb muß jedem Zweikampf notwendigerweise als Vorbereitungshandlung eine Herausforderung und deren Annahme — gewissermaßen ein Zweikampfvertrag [15]) vorausgehen.

Bei der studentischen Schlägermensur erscheint es fraglich, ob derselben eine Herausforderung und deren Annahme vorangeht. Man muß wieder unterscheiden, ob es sich um die Bestimmungsmensur handelt oder um die Kontrahage, zu der auch die pro patria-Forderungen zu rechnen sind. Bei den Kontrahagen und den PP. Suiten, d. h. einer begrenzten Anzahl von Forderungen auf Schläger, die bei geringfügigen Beleidigungen zwischen zwei studentischen Gemeinschaften zum Austrag gebracht werden, ist eine Herausforderung und deren Annahme unerläßlich. Bei der Bestimmungsmensur liegt hingegen eine Herausforderung und deren Annahme im Sinne des Gesetzes nicht vor. Soweit nicht die Paukanten selbständig die Verabredung getroffen haben, ihre Kräfte und Geschicklichkeit auf der Mensur miteinander zu messen, setzen die dazu bestimmten Vertreter der Korporationen die Paukanten nach Uebereinkunft unter möglichster Berücksichtigung der Gleichwertigkeit fest, sodaß in den meisten Fällen die Gegner gar nicht miteinander verhandeln.

Aus dem Fehlen dieses notwendigen Tatbestandsmerkmals läßt sich schon die Zweikampfeigenschaft, wenigstens der Bestimmungsmensur, bezweifeln [16]).

Des weiteren muß der Kampf nach „vereinbarten oder hergebrachten Regeln, die in festen Zweikampfordnungen niedergelegt sind, ausgetragen werden. Dieses Erfordernis wird auch in dem § 207 St.G.B. indirekt ausgesprochen, da bei vorsätzlicher Uebertretung der festgelegten Zweikampfregeln kein Zweikampf mehr vorliegt, sondern die Bestimmungen über Tötung oder Körperverletzung ergänzend eingreifen.

Durchweg sind bei Zweikämpfen jeder Art die Sekundanten und der Unparteiische zugegen, die den ordnungsgemäßen Verlauf des Kampfes überwachen und für strikte Einhaltung der Zweikampfregeln Sorge tragen. Fehlen die Sekundanten, wodurch die Gefährdungsmöglichkeit größer wird, so läßt der Gesetzgeber eine erhebliche Strafverschär-

---

15) R.G.E.Str. 4/408.
16) a. A. Geber, 33.

fung eintreten (§ 208 St.G.B.); andererseits bedingt diese Eigentümlichkeit die Straflosigkeit der Sekundanten, wie auch die Zeugen, Wundärzte, Aerzte und Kartellträger, die ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern, straflos sind (§ 209 St.G.B.).

Umstritten ist die Frage, ob zum Zweikampf die Benutzung von Waffen gehört. Wenn nicht, so müssen z. B. Box- und Ringkämpfe einbezogen werden [17]). Praktisch ist die Frage nicht von weitgehender Bedeutung, weil der § 201 St.G.B. nur einen Zweikampf unter Strafe stellt, bei dem eine qualifizierte, die „tödliche" Waffe verwandt wird.

Unter Waffe will die herrschende Lehre nur Waffen in „technischem Sinne" verstanden wissen. Dieser Begriff umfaßt mithin „alle (ihrer Gattung nach) zu Angriff und Verteidigung bestimmten und zur Beibringung von Verletzungen geeigneten Werkzeuge [18])". Die herrschende Lehre setzt dabei aber voraus, daß diese in Deutschland zum Austrag von Zweikämpfen herkömmlich sind [19]), mit anderen Worten „Duellwaffen" im Sinne der überlieferten deutschen Sitte sein müssen. Stöcke, Messer und Dolche sind damit ausgeschlossen. Als commentmäßige Duellwaffen gelten heute noch die Pistole, deren Gebrauch aber nahezu vollständig überholt ist, der Säbel, dessen Anwendung seit Einführung der Ehrengerichte ebenfalls zurückgegangen ist, und der Schläger, die Waffe bei den studentischen Mensuren.

Die Zweikampfsitte erfordert außerdem, wenn auch nicht eine unbedingte Gleichheit der Waffen — der praktisch auch nicht entsprochen werden könnte — so doch wenigstens eine annähernde. Es erscheint ausreichend, wenn durch Beschaffung von Waffen derselben Art und annähernd gleicher Güte der Charakter eines geregelten Kampfes gesichert erscheint [20]).

Ueber das besondere Erfordernis der „tödlichen Waffe" ist in Theorie und Praxis eine bedeutsame Kontroverse entstanden. Obwohl nur in § 201 St.G.B. zum Ausdruck gebracht, ist der Begriff nach herrschender Lehre auf den gesamten 15. Abschnitt zu übertragen. Auch in sämtlichen Entwürfen — bis auf den Entwurf von 1927 — hat man an derselben Ausdrucksweise festgehalten. Gelegentlich der Be-

---

17) Olshausen zu § 201 Anm. 8.
18) v. Liszt, 338.
19) R.G.Str. 7/26. R.G.Str. 5/114 rechnet z. B. ein Rapier nicht hierher.
20) Olshausen § 201 Anm. 10.

ratung des Kommissionsentwurfes wurde der Antrag, den Zusatz „tödliche Waffen" zu streichen, abgelehnt, weil nach hergebrachter Auffassung unter Zweikampf nur ein solcher mit „tödlichen Duellwaffen" gemeint sei und diese Unterscheidung „nicht verwischt werden dürfe".

Die praktische Bedeutung der Lösung der Frage, was unter „tödlichen Waffen" zu verstehen ist, liegt darin, daß die studentischen Schlägermensuren, falls die Tödlichkeit des Mensurschlägers bejaht wird, den §§ 201—210 St.G.B. unterstehen und daher strafbar, andernfalls aber straflos sind.

Die Literatur zeichnet zwei Wege vor, auf denen man zu der Begriffsbestimmung der „tödlichen Waffe" kommen kann. Man wird entweder den Begriff „tödlich" subjektiv zu fassen haben, d. h. auf die Bestimmung der Waffe sehen und diese als ausschlaggebend bezeichnen, oder man legt die objektive Geeignetheit der Waffe zum Töten zu Grunde.

Die subjektive Theorie, die allein die Bestimmung der Waffe ausschlaggebend sein läßt, wird namentlich von Olshausen [21]), v. Liszt [22]) und Kronecker [23]) vertreten. „Tödliche Waffen" sind nach ihrer Ansicht solche, die zur Zufügung von tödlichen Verletzungen bestimmt und bei bestimmungsmäßiger Anwendung dazu geeignet sind. Eine Rechtfertigung dieses Standpunktes läßt sich aus dem Gesetz nicht folgern. Der Versuch, auf diesem Wege zu einer Begriffsbestimmung der „tödlichen Waffe" zu kommen, hat daher auch zu unhaltbaren Ergebnissen geführt. Denn auf eine so abstrakte Bestimmung [24]) kann es nicht ankommen, wobei es gleichgültig ist, ob man, wie Keßler [25]), den gegnerischen Parteien die konkrete Bestimmung der Waffen zum Töten überläßt, oder, wie Kronecker [26]), eine solche Bestimmung generell beim Waffenfabrikanten voraussetzt.

So vermag denn auch Kronecker, der seine Definition ausführlich zu begründen versucht, nicht zu überzeugen und ist wegen der sich ergebenden absurden Konsequenzen überall auf Widerspruch gestoßen. Wäre seine Definition richtig, so verdienten nur Schuß- und Stoßwaffen die Bezeichnung

---

21) Olshausen § 201 Anm. 12.
22) v. Liszt, S. 339.
23) Kronecker, Gerichtssaal 35/210 ff.
24) Frank, S. 432.
25) Keßler, 95.
26) Kronecker, Gerichtssaal 35/210.

als „tödliche Waffen", denn nur sie sind ohne weiteres dazu bestimmt, tödliche Verletzungen herbeizuführen.

Der Schläger erfährt von Kronecker eine Sonderbehandlung. Er begründet das damit, daß der Schläger in seiner jetzigen Form ausschließlich zu dem Zwecke hergestellt sei, einen Zweikampf zu ermöglichen, bei welchem ein tödlicher Ausgang vermieden werden soll. Eine Schlägermensur sei daher ein Zweikampf mit nichttödlichen Waffen und unterstehe nicht den Bestimmungen des 15. Abschnitts R.St.G.B. Da Kronecker es bei der Feststellung des Tödlichkeitsbegriffes aber allein auf die Bestimmung der Waffe abstellt, kommt er notwendigerweise zu dem unmöglich zu billigenden Ergebnis, daß Schlägermensuren, gleichgültig, ob sie mit oder ohne Schutzvorrichtungen ausgefochten werden, nicht unter die den Zweikampf betreffenden Vorschriften des St.G.B. fallen.

Diese Theorie versagt also in allen Fällen, in denen zwar mit einer nach Kroneckers Auffassung nichttödlichen Waffe, aber in einer Weise gefochten würde, die in hohem Maße eine Gefahr für das Leben der Parteien befürchten läßt.

Diese Schwäche seiner Theorie heilt Kronecker nicht damit, daß er auf das Nichtvorkommen von Schlägermensuren ohne Schutzvorrichtungen hinweist. Trotzdem wünscht er, der Gesetzgeber möge „Schlägermensuren ohne Schutzvorrichtungen ihrer relativen Gefährlichkeit halber unter Strafe stellen [27])."

Dieser Vorschlag spiegelt die der subjektiven Theorie anhaftende Schwäche vollends wieder, obwohl diese jedenfalls gerade der Schlägermensur ihre Existenz mit verdankt.

Der andere Teil der Literatur geht nicht von der Bestimmung, sondern von der objektiven Geeignetheit der Waffe zur Beibringung von tödlichen Verletzungen aus [28]). Von den drei sich ergebenden Möglichkeiten sind zwei in der Literatur nur schwach vertreten. v. Kries [29]) und Rotering[30]) definieren: „Tödliche Waffen sind solche, die regelmäßig töten." Dieser Auslegung ist man mit Recht mit dem

---

27) Kronecker, Gerichtssaal 35/212.

28) Frank, S. 432; Binding, Lehrb. I 69, v. Buri, Gerichtssaal 34/355.

29) v. Kries, Gerichtssaal 25/48.

30) Rotering, Gerichtssaal 31/279.

Hinweis entgegengetreten, daß es erfahrungsgemäß solche Waffen nicht gibt.

Zimmermann [31]) versteht unter „tödlichen Waffen" solche, die töten können. Gegen diese Begriffsbestimmung ist einzuwenden, daß man eine Waffe nicht deshalb eine tötliche nennen darf, weil sie den Tod herbeiführen kann; denn geeignet hierzu ist unter Umständen schlechthin jede Waffe [32]).

Herrschend ist die Auffassung, daß nur solche Waffen als „tödliche" anzusehen sind, die generell geeignet sind, zu töten.

Dabei ist die Frage, bei welcher Art der Anwendung die Waffe generell geeignet sein muß, zu töten, von ausschlaggebender Bedeutung: genügt es, wenn eine Waffe in abstracto, d. h. „an sich" schon, ohne Rücksichtnahme auf die Art des Gebrauches im einzelnen Falle geeignet ist, tödliche Verletzungen herbeizuführen, oder muß sie in concreto, d. h. unter Berücksichtigung der Art ihrer Anwendung in jedem Fall zum Töten geeignet sein. In diesem Falle würden also auch die zum Schutze der Duellanten getroffenen Maßnahmen jeder Art zu berücksichtigen sein.

Dieses ist die eigentliche Kernfrage des Problems. Die erste Ansicht, daß die abstrakte Eignung maßgebend sei, wird in der Literatur von Zimmermann [33]) und Hälschner [34]) betont. Da also nur die der Waffe als solcher anhaftenden Eigenschaften entscheidend sind, wird auf den Charakter des Kampfes, wie er im konkreten Falle geführt wird, keine Rücksicht genommen; daher kommen Schutzmaßregeln, wie sie bei der studentischen Schlägermensur üblich sind, also die Eigenschaft in concreto nicht in Betracht. Folgerichtig muß diese Theorie zu dem Schluß kommen, daß die Schlägermensur ein strafbarer Zweikampf mit „tödlichen Waffen" ist.

Dieser Auffassung hat sich das Reichsgericht in zwei Plenarentscheidungen angeschlossen. In der Entscheidung der Vereinigten Strafsenate vom 6. März 1883 [35]) wird die Auffassung verteidigt, daß „tödliche Waffen" solche seien, die bei bestimmungsgemäßem Gebrauch geeignet sind, tödliche Verletzungen herbeizuführen. Zur Begründung dieser

---

31) Zimmermann, Gerichtssaal 30/2.
32) Frank, S. 432.
33) Zimmermann, Gerichtssaal 30 S. 2.
34) Hälschner, Gerichtssaal 35/176 ff.
35) R.G.Str. 8/87.

Auffassung weist das Reichsgericht auf die Entstehungsgeschichte der Bestimmungen über den Zweikampf hin. Es geht nämlich auf die in der Revision des preuß. Str.G.B. von 1843 verzeichnete Bemerkung zurück, „daß das Beiwort „tödlich" hier nur in abstracto gebraucht wird, ist offenbar". Rödenbeck [36]) deutet diese Bemerkung richtig: „. . . . die Revisoren meinen damit nichts mehr und nichts weniger, daß es genüge, wenn die Waffe den Tod herbeizuführen geeignet sei, darauf aber, ob sie in concreto den Tod herbeigeführt hat, kommt es selbstverständlich nicht an." Das Reichsgericht folgert dagegen zu Unrecht, „daß nach der Intension des Gesetzgebers der Begriff „tödlich" nur nach der Beschaffenheit der Waffe an sich, der ihr zukommenden Eigenschaft in abstracto „tödlich" zu wirken, bemessen, keineswegs aber durch wechselnde konkrete Umstände die Art des Kampfes und der Ausrüstung der Duellanten beeinflußt werden solle.'

Diesen Ausführungen des Reichsgerichts stellt Kohlrausch [37]) gegenüber fest, daß es ein Verstoß gegen die Grundregeln der Logik ist, wenn man aus einer Waffe allein ihre „Tödlichkeit" ablesen zu können glaubt. „Tödlich" ist ein relativer Begriff, der, losgelöst von einem zweiten Objekt, auf das er bezogen wird, gar keinen Inhalt hat — so wenig, wie die „Schwere des Körpers an sich", d. h., ohne Berücksichtigung eines zweiten anziehenden und angezogenen bestimmt werden kann. Bei konsequenter Durchführung des Gedankens müßte das Reichsgericht jede Fechtübung auf dem Paukboden bestrafen; denn „an sich", d. h., wenn man alle Schutzvorschriften wegdenkt, ist der dort gebrauchte, rostige und schartige Schläger mindestens ebenso „tödlich", wie der glatt geschliffene, antiseptisch gereinigte Mensurschläger.

Praktisch ergibt sich, daß sich das Reichsgericht durch seine Auffassung in Gegensatz zu der herrschenden Doktrin [38]) gestellt hat; denn diese nimmt Rücksicht auf die im Einzelfall getroffenen Vorsichtsmaßregeln. Gerade die konkreten Umstände des Kampfes sind es, die die Wirkung der Waffe abschwächen, wenn nicht illusorisch machen. Sie verdienen eine besondere Berücksichtigung, da bei einem

---

36) Rödenbeck, Gerichtssaal 37/143.
37) Kohlrausch, 143.
38) Ausführliche Literaturangabe bei Olshausen unter § 201 Anm. 13.

zweckdienlichen Schutz der für die Gegner tatsächlich bestehenden Leibes- und Lebensgefahr nach menschlichem Ermessen vorgebeugt wird. In Uebereinstimmung mit der herrschenden Lehre [39]) ist aus dem Charakter des Zweikampfes als Gefährdungsdelikt gegen Leib und Leben unter „tödlicher Waffe" eine solche zu verstehen, die die Gefahr, d. h. die Wahrscheinlichkeit oder doch naheliegende Möglichkeit einer Tötung herbeiführt. Bei Pistolen — und schweren Säbelforderungen trifft dies ohne weiteres zu; indessen nicht bei der Schlägermensur, da durch Verwendung der allgemein üblichen und vorgeschriebenen Binden und Bandagen die Gefahr oder die naheliegende Möglichkeit eines tödlichen Ausgangs der Mensur gebannt ist. Die gefährlichste Waffe wird unter solchen Umständen zur ungefährlichsten. Wir bezeichnen daher als „tödliche Waffen" solche, die im Falle ernsten Gebrauches zur Tötung im konkreten Falle geeignet sind [40]).

Die überwiegende Ansicht [41]) in der Theorie verneint denn auch die Frage nach der Strafbarkeit der studentischen Schlägermensur als Zweikampf mit „tödlichen Waffen". Die Wege, auf denen die Theoretiker zu diesem Ergebnis kommen, sind allerdings verschieden. Rücksicht auf die konkreten Schutzmaßnahmen, falls diese die Möglichkeit einer tödlichen Verletzung nach menschlichem Ermessen ausschließen, wird namentlich von Binding [42]), v. Liszt [43]) und Frank [44]) genommen. v. Liszt führt aus, daß ein Zweikampf mit tödlichen Waffen nicht vorliegt, wenn die Waffe zur Zufügung von tödlichen Verletzungen nicht bestimmt oder ihre Eignung dazu im Einzelfalle durch besondere Schutzvorschriften aufgehoben ist. Zudem müsse der Kampf selbst l e b e n s g e f ä h r l i c h sein, was bei den gewöhnlichen studentischen Schlägermensuren nicht der Fall sei.

Verwandt mit dieser Anschauung sind die Darlegungen von Sonntag [45]). Auch er faßt den Strafgrund eng und erklärt, daß nur die Lebensgefährdung Strafgrund des Zweikampfes sei, eine Verwundung indessen nicht genüge, um den Tatbestand des strafbaren Zweikampfes zu erfüllen. Da-

---

39) Olshausen § 201 Anm. 11.
40) Frank S. 432.
41) Olshausen § 201 Anm. 14.
42) Binding, Lehrbuch I 69.
43) v. Liszt S. 339.
44) Frank, S. 432.
45) Sonntag, Z.Str.W. 2, 5.

her sei auch das Schlägerduell in vielen Fällen kein Zweikampf, weil durch Schutzmaßregeln im einzelnen Falle die Lebensgefährlichkeit beseitigt werden könne.

Aehnlich ist die Ansicht von Hälschner [46]). Er verneint die Strafbarkeit der Schlägermensur aus dem Grunde, weil den Paukanten der Vorsatz zur Lebensgefährdung fehle, die vorhanden sein müsse, weil der Zweikampf ja gerade aus diesem Grunde bestraft werde. Während dieses Bewußtsein bei Pistolen- und schweren Säbelforderungen ohne Zweifel vorhanden ist, fehlt es den Paukanten beim Austrag einer Schlägermensur.

Doch, wie gesagt, auch objektiv ist unter Berücksichtigung der Schutzmaßnahmen eine Lebensgefährdung derart unwahrscheinlich, daß die studentische Schlägermensur mangels dieses Merkmals aus dem Tatbestand des Zweikampfdeliktes auszuscheiden ist.

Olshausen [47]) verneint die Strafbarkeit der Schlägermensur, weil der geschliffene Schläger nicht als eine tödliche Waffe bezeichnet werden kann, wenn auch bisweilen eine damit zugefügte Verletzung eine tödliche sein kann; der dieser Waffe aber als solcher beiwohnenden Bestimmung entspricht ein solcher Erfolg nicht.

Unterstützt wird im übrigen die Frage nach der Auslegung der Tötlichkeit einer Waffe durch eine Gegenüberstellung mit dem Begriff des „gefährlichen Werkzeuges" des § 223a St.G.B. Das Reichsgericht hat sich in ständiger Rechtssprechung den Standpunkt zu eigen gemacht, daß das „gefährliche Werkzeug" ein beweglicher Gegenstand und nach der objektiven Beschaffenheit und nach der Art seiner Benutzung geeignet sein muß, erhebliche Körperverletzungen hervorzurufen. Infolgedessen sind unter „tödlichen Waffen" auch nur solche zu verstehen, die nach der Art ihrer Benutzung geeignet sind, tödliche Verletzungen herbeizuführen.

Diesen heute in der Theorie herrschenden Standpunkt vertrat das Reichsgericht auch in seinen ersten Entscheidungen, die es in dieser Frage fällte [48]). Es führte aus, die Annahme einer „tödlichen Waffe" setzte voraus, „daß die Abstraktion unter Berücksichtigung der Beschaffenheit der benutzten Waffe und der vorhanden gewesenen

---

46) Hälschner, D.Str.Ztg. 2/950.
47) Olshausen § 201 Anm. 14.
48) R.G.Str. 1/443 ff.; 6/61 ff.; 7/30 ff.

Schutzmaßregeln zu dem Ergebnis gelangt ist, der Tod des Gegners könne unter solchen Verhältnissen wenigstens mit einiger Wahrscheinlichkeit herbeigeführt werden[49])." Mit der Plenarentscheidung vom 6. März 1883 verließ indessen das Reichsgericht den Standpunkt der herrschenden Lehre und schloß sich der abstrakten Theorie an.

Seit dieser Zeit sieht der höchste Gerichtshof die studentische Schlägermensur als einen strafbaren Zweikampf an. Doch merkwürdigerweise blieb seine Entscheidung ohne jeden Einfluß auf die Polizei und die Staatsanwaltschaft, die jede Verfolgung unterließen, sodaß praktisch die Entscheidung durch eine Durchbrechung der staatsanwaltlichen Anklagepflicht berichtigt worden ist. An sämtlichen Hochschulen wurde nach wie vor ungestört weiter gefochten. Im Interesse des Ansehens des Reichsgerichts war dieser Zustand sehr unbefriedigend, sodaß es zu begrüßen war, daß im Sommer 1925 diese Rechtsfrage an den Badischen Hochschulen erneut aufgerollt wurde. Zu Grunde lag die Anweisung des Badischen Justizministers an die Staatsanwaltschaft, gegen das Mensurwesen vorzugehen. Der Wunsch der badischen Justizverwaltung war, daß die Frage, ob wirklich Mensuren als strafbare Zweikämpfe zu gelten haben, endgültig einer Klärung zugeführt werden möchte. Falls diese Frage verneint werden sollte, wie man wohl erwartete, sollte durch die Polizei Exzessen entgegengetreten werden.

In Freiburg, Heidelberg und Karlsruhe kam je ein Fall zur Aburteilung. Die erweiterten Schöffengerichte sprachen die Angeklagten in sämtlichen Fällen frei. Die Staatsanwaltschaft trug nun mittels Sprungrevision die Prozesse vor das Forum des Reichsgerichts. Der Erste Strafsenat des Reichsgerichts, dem die Entscheidung zustand, sah sich veranlaßt, da er von der bekannten Plenarentscheidung vom 6. März 1883 abweichen wollte, gemäß § 136 G.V.G. eine Neuentscheidung der Vereinigten Strafsenate über die streitigen Fragen herbeizuführen. Er legte dem Plenum zwei Fragen vor: 1. Ob die studentische Schlägermensur Zweikampf im Sinne des 15. Abschnittes des 2. Teiles des R.St.G.B. sei, 2. für den Fall der Verneinung der ersten Frage: ob die gemäß den Kampfregeln eintretenden körperlichen Beschädigungen der Kämpfenden nach dem 17. Ab-

---

49) R.G.Str. 7 S. 30.

schnitt des 2. Teiles des R.St.G.B. als Körperverletzung zu bestrafen seien.

Das Plenum beharrte aber in Uebereinstimmung mit dem Oberreichsanwalt auf dem vor 42 Jahren vertretenen Standpunkt. Die Eventualfrage blieb infolge Bejahung der ersten Frage formell unbeantwortet[50]).

Im Vergleich zu dem Erkenntnis von 1883 tritt das Reichsgericht in dem Urteil vom 15. Mai 1926 einen gewissen Rückzug an. Neben der erörterten Tatsache, daß das Reichsgericht die abstrakte Eigenschaft der Waffe zum Töten für maßgebend hielt, argumentierte es in der ersten Entscheidung weiter, daß das Gesetz den Ausdruck „tödlich" lediglich in Verbindung mit der Herausforderung zum Zweikampf in § 201 St.G.B. gebrauche. Aus dieser müsse also schon die Tötlichkeit hervorgehen. Da aber die konkreten Modalitäten der Kampfesart im allgemeinen erst durch die Sekundanten festgestellt würden, könne sich die Tötlichkeit nur auf die Waffengattung als solche beziehen. Da sich das Reichsgericht hier in einem tatsächlichen Irrtum befand, weil jede Herausforderung stets so ergeht, daß aus ihr klar ersichtich ist, ob sie sich auf einen „tödlichen Kampf" bezieht oder nicht, hat es in diesem Falle dem Druck der Kritik folgend, seinen Standpunkt revidiert und sich auf die bloße Behauptung zurückgezogen, daß nach §§ 201 ff. St.G.B. sich die Tötlichkeit der Waffe nur nach der Beschaffenheit der Waffe an sich bemesse. Der Beweis ist nicht erbracht worden.

Uebereinstimmend gehen beide Entscheidungen aber näher auf die Konsequenzen ein, die sich ergeben, wenn man den Schläger als „nichttödliche Waffe" ansieht. Diese wären „so abnorm, daß sie nicht als vom Gesetzgeber beabsichtigt angenommen werden können". Das Reichsgericht nimmt also an, daß, wenn die Schlägermensuren nicht nach den Zweikampfbestimmungen strafbar sind, weil sie nicht mit „tödlichen Waffen" ausgetragen werden, etwaige Verletzungen nach § 223a St.G.B. geahndet werden müßten. Statt auf Festung müßte auf Gefängnis erkannt werden, die Schlägermensur also erheblich härter bestraft werden, als die viel gefährlicheren Zweikämpfe im engeren Sinne. Es soll nicht verkannt werden, daß den Plenarentscheidungen ein außerordentliches Wohlwollen gegenüber den studentischen Schlägermensuren zu Grunde liegt. Jedoch können diese

50) Graf zu Dohna, D.J.Z. 26, Heft 17—18, S. 1365 ff.

Bedenken des Plenums nicht als zwingend anerkannt werden. Die herrschende Theorie vertritt den Standpunkt, daß Verletzungen, die in einem nicht lebensgefährlichen Zweikampf zugefügt werden, nicht nach den Vorschriften über die Körperverletzung bestraft werden können, sondern straflos sind. So sagt v. Liszt [51]): „Die Anwendung der strafgesetzlichen Bestimmungen über Körperverletzung und Raufhandel auf nicht strafbare Zweikämpfe ist ausgeschlossen, weil die im Zweikampf vorkommenden Verletzungen als Bestandteile des Zweikampfes zu diesem selbst gehören und nicht getrennt von ihm zur Strafe gezogen werden können".

Es ist durchaus logisch, daß, wenn die Körperverletzungen im Zweikampf mit „tödlichen Waffen" als solche straflos sind, diese Tatsache in weit höherem Maße bei den Körperverletzungen im Zweikampf mit „nichttödlichen Waffen" gelten muß [52]). Aber das Reichsgericht spricht dagegen wiederholt aus, daß die Absorption von Verletzungen nur eintrete, wenn der Zweikampf als solcher bestraft würde, daß sie aber wieder auflebt, wenn der Zweikampf nicht bestraft wird. Diese Unterstellung erscheint indessen nicht als begründet [53]). Entscheidend ist u. E., daß die Verletzungen in einem Zweikampf zugefügt werden. Die Strafbarkeit bestimmt sich lediglich danach, ob der Zweikampf strafbar ist oder nicht. Eindringlicher, wie es in § 201 St.G.B. geschehen ist, kann der Gesetzgeber nicht kundtun, daß er innerhalb der Zweikämpfe unterschieden wissen will, zwischen solchen, die mit ‚tödlichen" und solchen die mit „nichttödlichen" Waffen ausgeführt werden, und daß er nur die ersteren bestraft, die letzteren aber straflos lassen will. Diese hören aber damit nicht auf, Zweikämpfe im Sinne des R.St.G.B. zu sein; denn die Regelung des Zweikampfes im Gesetz bezweckt nur, die Strafbarkeit des mit „tödlichen Waffen" geführten Zweikampfes darzulegen, nicht aber auch die Möglichkeit eines straflos bleibenden Zweikampfes zu verneinen. Als Bestand eines solchen Kampfes bleiben auch die darin zugefügten Verletzungen straflos. Nur wenn der Comment übertreten wird, greifen gemäß § 207 St.G.B. die Vorschriften über die Körperverletzung Platz.

---

51) v. Liszt S. 339.
52) v. Buri, Gerichtssaal 34/358.
53) Graf zu Dohna, D.J.Z. 26, Heft 17—18, S. 1366.

Es würde weiterhin festzustellen sein, ob die Schlägermensur, wenn sie in ihrer heutigen Form nicht unter die Zweikampfbestimmungen des R.St.G.B. zu subsumieren ist, überhaupt straflos bleiben soll, oder ob sie vielleicht vom Landesrecht erfaßt und unter Strafe gestellt werden kann. Entscheidend ist daher die Feststellung, ob die „Materie" des Zweikampfes vom R.St.G.B. erschöpfend geregelt ist, oder ob die Bestimmungen sich nur auf den „Zweikampf mit tödlichen Waffen" beziehen. Im letzteren Falle wären nach Art. 2 des Einführungsgesetzes zum R.St.G.B. die Landesgesetze befugt, gegen sonstige Arten von Zweikämpfen vorzugehen. Baden hat diese vermeintliche Befugnis ausgewertet, indem es im Art. 8 des Bad. Einführungsgesetzes zum R.St.G.B. vom 23. 12. 1871 bestimmte, daß mit Schlägern ausgetragene Zweikämpfe von Studierenden, soweit sie nicht unter das R.St.G.B. fallen, mit Haft zu bestrafen sind. Es handelt sich dabei um eine Uebertretungsstrafe. Dieses Gesetz ist formell nie außer Kraft gesetzt worden, tatsächlich aber durch die Judikatur des Reichsgerichts in dieser Frage überholt.

Die überwiegende Theorie vertritt den Standpunkt, daß das R.St.G.B. die Materie des Zweikampfes erschöpfend geregelt hat. Dadurch, daß der Gesetzgeber gerade den Zweikampf mit „tödlichen Waffen" unter Strafe stellt, hat er deutlich kundgetan, daß die anderen Arten von Zweikämpfen straflos sind. Dieserhalb ist es auch der Landesgesetzgebung verwehrt, betreffs dieser Materie besondere Strafbestimmungen aufzustellen.

Die befremdliche Stellungnahme des Reichsgerichts zu der Schlägermensur berührt im übrigen eine andere auf die Dauer auch nicht mehr haltbare Judikatur des Reichsgerichts. Es bejaht nämlich trotz Einwilligung des Verletzten die objektive Rechtswidrigkeit der Körperverletzung schlechthin und durchbricht diese angebliche Rechtsregel nur im Falle des ärztlichen Eingriffs. Offenbar, weil das Reichsgericht aus diesen Gesichtspunkten gezwungen wäre, die Paukanten nach § 223a St.G.B. zu bestrafen, erklärt es die Mensuren als strafbare Zweikämpfe.

Binding [54]) folgert die Straflosigkeit der Schlägermensur aus der Gegenüberstellung der Strafandrohung: „Mildert der Umstand, daß die Körperverletzungen im geordneten Kampfe mit tödlichen Waffen zugefügt werden, ihre Strafe

54) Binding, Handbuch Bd. I S. 368.

von im Höchstbetrage zehnjährigem Zuchthaus auf im Höchstbetrage fünf Jahre Festung, im Mindestbetrag, selbst für schwere Körperverletzung auf drei Monate Festung ab, so muß sich diese Wirkung natürlich nur steigern, wenn sie in geordnetem Kampfe mit nichttödlichen Waffen zugefügt sind". Daraus folgert Binding Straflosigkeit. Frank [55]) zieht die gleiche Folgerung, fügt aber einschränkend hinzu, daß, wenn tödliche Verletzungen sich bei Schlägermensuren ereigneten, die Vorschriften über gemeine Tötung oder Körperverletzung mit tödlichem Erfolg zur Anwendung kämen. Es mag zugegeben werden, daß in Fällen mit tödlichem Ausgang es nicht dem Rechtsempfinden entspricht, das derjenige, der das Unglück angerichtet hat, völlig straffrei ausgeht. Aber andererseits ist nicht einzusehen, weshalb bei tödlichen Verletzungen nicht dieselben Voraussetzungen vorliegen, wie sie für die Straflosigkeit der Körperverletzung im nicht strafbaren Zweikampf angenommen werden. Diese abweichende Ansicht von dem einmal angenommenen Prinzip ist unhaltbar.

Das Ergebnis über die Betrachtung der studentischen Schlägermensur ist demgemäß dahingehend zusammenzufassen, daß sie zwar als ein Zweikampf aufzufassen, nicht aber als strafbarer Zweikampf den Bestimmungen des 15. Abschnitts des R.St.G.B. unterworfen ist.

Da nun das Reichsgericht entgegen allen Erwartungen diese Schlußfolgerungen nicht gezogen hat, ist auch durch die neue Plenarentscheidung keine Klärung geschaffen worden. In Baden, wie im übrigen Reich ist weiter gefochten worden, ohne daß Polizei und Staatsanwaltschaft — hin und wieder von Ausnahmen abgesehen — jetzt eingegriffen hätten. Der bereits kritisierte Zustand der völligen Mißachtung der Rechtsanschauung des Reichsgerichts durch Staatsbürger und Staatsorgane ist derselbe geblieben wie vordem.

Die Entscheidung selber geht nicht über den Rahmen des Erkenntnisses von 1883 hinaus, obwohl hier die günstigste Gelegenheit gewesen wäre, sich mit dem überwiegend anders entscheidenden Schrifttum auseinanderzusetzen [56]). Nicht einmal die überaus naheliegende Frage, weshalb die Tödlichkeit der Waffe im Sinne der §§ 201 ff. St.G.B. nach anderen Kriterien zu bestimmen sei, als die Gefährlichkeit

---

55) Frank, S. 433.
56) Nagler, Gerichtssaal, 94/73 ff.

des Werkezuges im Sinne des § 223a St.G.B. wird erörtert. Der einzig neue Gedanke ist die Berührung der Frage, ob nicht der strafbare Zweikampf im Sinne des R.St.G.B. lebensgefährlichen Charakter haben muß.

Diese erneute Stellungnahme des Reichsgerichts gestaltet aber weiterhin die Rechtslage des auf die Mensur tretenden Studenten sehr unsicher. Namentlich kann, wenn die Schlägermensur als strafbarer Zweikampf angesehen wird, der durch Gesetz vom 30. April 1926 [57]) dem 15. Abschnitt zugefügte § 210a St.G.B. besondere Bedeutung gewinnen, insofern dem wegen Mensur bestraften Studenten im Hinblick auf § 210a St.G.B. später die Aufnahme in den Staatsdienst versagt werden könnte [58]). Diese erneute Gleichstellung der studentischen Schlägermensur mit den Pistolen- und Säbelduellen — die einzuschränken der Sinn des § 210a St.G.B. sein sollte — widerspricht den elementarsten Gerechtigkeitsforderungen. Das Vertrauen in die Rechtspflege erfährt eine schwere Belastung, wenn man die einfache Leibesgefährdung auf der Strafhöhe der ernstlichen Lebensgefährdungen geahndet wissen will.

4. Die Stellungnahme der Entwürfe.

Die Entwürfe suchen die Mensurfrage auf die verschiedenste Weise zu lösen und es ist sehr interessant zu sehen, wie der Gesetzgeber geschwankt und seine Methoden gewechselt hat. In Betracht kommen
der Vorentwurf von 1909,
der Gegenentwurf von 1911,
der Kommissionsentwurf von 1913,
der Entwurf von 1919,
Radbruch's Entwurf von 1922,
der Amtliche Entwurf von 1925 und
der Entwurf von 1927.

Im allgemeinen entspricht — abgesehen vom Vorentwurf — die Lösung, die die einzelnen Entwürfe, allerdings auf verschiedenem Wege finden, der herrschenden Lehre.

N i c h t b r a u c h b a r hinsichtlich der Mensurfrage ist der E n t w u r f von 1919. Er folgt nicht dem Beispiel der ihm vorausgegangenen Entwürfe, in irgend einer Form

57) R.G.Bl.1, I S. 201.
58) Conrad, D.J.Z. 26, Heft 14, S. 1025.

zu dem Problem Stellung zu nehmen, sondern hält es nicht für angebracht, der studentischen Schlägermensur „soweit sie Zweikampf mit tödlichen Waffen ist", eine Sonderstellung einzuräumen [59]). Dieser Wortlaut der Denkschrift besagt allerdings, daß der Entwurf von 1919 die in der Theorie obwaltende Lehre, daß „tödliche Waffen" nur solche sind, die im konkreten Fall geeignet sind, tödliche Verletzungen hervorzurufen, übernommen hat. Die Schlägermensur mit Binden und Bandagen, wie sie heute allerorts üblich ist, ist nach der Ansicht des Entwurfes nicht als strafbarer Zweikampf mit „tödlichen Waffen" zu betrachten. Erst, wenn man dazu übergehen würde, Zweikämpfe mit Schlägern auszutragen unter Fortlassung der gebräuchlichen Schutzmaßnahmen, wenn also z. B. zwei Personen einen Zweikampf auf Schläger mit unbekleidetem Oberkörper austragen würden, so würde in diesem Augenblick die Mensur zu einem „Zweikampf mit tödlichen Waffen", da die Waffen im einzelnen Falle geeignet wären, tödlich zu wirken. Es ist dem Entwurf Recht zu geben, daß in diesem Falle sicherlich kein Grund mehr vorhanden ist, der Schlägermensur eine Sonderstellung zu gewähren.

Doch ist mit dieser Stellungnahme des Entwurfes kein Auskommen. Man muß vielmehr verlangen, daß der Gesetzgeber eindeutig sagt, was er nicht unter strafbarem Zweikampf verstanden wissen will. Ein Entwurf, der die Auslegung des Problems der Wissenschaft überläßt, die in ihrer überwiegenden Mehrheit anders entscheidet, als der höchste Gerichtshof, beseitigt die bestehenden Unklarheiten nicht.

Da er ebenfalls die Schlägermensur übergehen zu können glaubt, befriedigt auch der Amtliche Entwurf von 1925 nicht. Die Entscheidung, ob die Mensur ein strafbarer Zweikampf ist, soll im Einzelfall den Richtern überlassen bleiben. Im Falle der Bejahung glaubt die Begründung, daß die allgemeinen Vorschriften über den Ersatz der Freiheitsstrafe durch Geldstrafe (§ 72 II, § 75 Amtl. Entw.) genügend Spielraum bieten, um im Einzelfall unbillige Härten zu vermeiden. Zu einer Straflosigkeit der Mensur konnten sich die Verfasser dieses Entwurfes aber nicht entschließen, weil ihnen die Mensur nicht als bloßer Sport erschien wie jeder andere, sondern zugleich als ein Nährboden für die Zweikampfsgesinnung. Eine tatsächliche Straflosigkeit wäre indessen durch § 239 Amt. Entw. gesichert gewesen, da der-

59) Denkschrift z. Entwurf von 1919, S. 248.

jenige, der eine Körperverletzung mit Einwilligung des Verletzten vornimmt, nur bestraft wird, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt, was hier indessen wohl kaum mit Recht behauptet werden kann.

Die übrigen Entwürfe greifen die oft erhobene Forderung nach gesetzesmäßiger Regelung der Schlägermensur auf und lehnen in einem besonderen Paragraphen entweder deren Strafbarkeit ab oder bestätigen sie.

So bedeutet auch schon die im Vorentwurf von 1909 gegen die Schlägermensur angedrohte Strafe als solche wenigstens eine gewisse Verbesserung des gegenwärtigen Zustandes.

Im § 224 V.E. heißt es:

„Hat in den Fällen der §§ 220, 221 der Zweikampf unter Vorkehrungen stattgefunden, welche gegen Lebensgefahr zu schützen geeignet und bestimmt war, so tritt Haftstrafe bis zu einem Jahr ein." „Die Herausforderung zu einem Zweikampf dieser Art und die Annahme einer solchen Herausforderung wird mit Haft bis zu sechs Monaten bestraft".

Im Vergleich zum geltenden Recht enthält der § 224 V.E. also einen gänzlich neuen Tatbestand. Theoretisch umfaßt der § 224 V.E. auch Zweikämpfe anderer Art, sobald diese den gesetzlichen Vorschriften Genüge leisten. Tatsächlich ist dieser Passus aber auf die Schlägermensur gemünzt und dürfte sich auch praktisch auf diese beschränken. Die Stellungnahme des Vorentwurfes wird dadurch begründet, daß er in einem Zweikampf mit Waffen, die zur Zufügung tödlicher Verletzungen geeignet sind, einen „Zweikampf mit tödlichen Waffen" selbst dann erblickt, wenn deren tödlicher Wirkung durch Schutzvorkehrungen bestimmter Art „nach Möglichkeit" vorgebeugt ist; denn nach Ansicht der Verfasser schließen die Schutzmaßnahmen erfahrungsgemäß nicht unter allen Umständen tödliche Verletzungen aus, sondern setzen nur die Wahrscheinlichkeit von Tötungen auf ein sehr geringes Maß herab.

Auch hier vermißt man eine Begriffsbestimmung der „tödlichen Waffe". In der Begründung wird indessen die subjektive Theorie verworfen. Ebensowenig kann man der Begründung entnehmen, daß sie der abstrakten Theorie huldigt. Sie vertritt vielmehr die konkrete Theorie mit der von den übrigen Vertretern dieser Theorie abweichenden Ansicht, daß die Binden und Bandagen bei der Schlägermensur nicht ausreichten, eine tödliche Verletzung auszuschließen.

Da noch eine, wenn auch äußerst geringe Möglichkeit eines tödlichen Ausganges der Mensur bestehe, sei die Schlägermensur als strafbarer Zweikampf anzusehen. Mit Rücksicht auf das durch die getroffenen Vorbeugungsmaßregeln bekundete Bestreben, schwere Folgen zu vermeiden, geben die Verfasser des Vorentwurfes zu, daß die Schlägermensur dem schweren Zweikampf, von dem das Gesetz bei Aufstellung seiner Strafandrohung ausgegangen ist, an Bedeutung und Strafwürdigkeit um vieles nachsteht. Auf die Verkennung dieser Tatsache durch das geltende Recht glaubt der Vorentwurf auch die in der Literatur und Praxis entstandenen Streitfragen zurückführen zu können. Dieser Gedankengang endet logischerweise bei dem Schluß, man müsse, um dieser allgemeinen Rechtsauffassung Rechnung zu tragen, durch Einfügen eines besonderen Paragraphen die Schlägermensur zwar für strafbar erklären, zugleich aber das Strafmaß wegen der Vorkehrungen gegen die Lebensgefahr erheblich herabsetzen. Damit will der Entwurf weiterhin dartun, daß er einen neuen Weg, der als Mittelweg gedacht ist, einschlägt, ohne sich dabei die Auffassung des Reichsgerichts oder die in der Theorie herrschenden Lehre zu eigen machen zu wollen.

Indessen hat dieser Paragraph des V.E. einer kritischen Betrachtung, namentlich soweit die tatsächlichen Verhältnisse des Hochschullebens in Frage kommen, nicht Stand halten können. Vor allem sind Lilienthals Ausführungen bei seiner Besprechung des 14. Abschnittes des V.E. von großem Wert. Er geht von der Betrachtung aus, daß eine besondere Bestimmung in der Tat notwendig ist, da der heutige Zustand, daß die Schlägermensuren theorethisch als Zweikämpfe gelten, praktisch aber nicht verfolgt werden, eine direkte Verhöhnung der Rechtspflege darstelle. Er glaubt aber, daß statt des vom V. E. vorgeschlagenen Weges, eine ausdrückliche Strafloserklärung vorzuziehen ist. Es hieße das den gegenwärtigen tatsächlichen Zustand legalisieren, während Ausschreitungen immer noch disziplinarer Ahndung unterliegen könnten. Diese Ansicht ist umso begründeter, als in Wirklichkeit der § 224 V.E. nicht angewendet werden kann. Wollte man ihn ernstlich durchführen, so müßten in Universitätsstädten besondere Mensurgerichte eingeführt werden, deren Aufgabe es wäre, regelmäßig einen Teil der deutschen Studierenden in Haft zu schicken. Daß aber eine Bestrafung notwendig sei, wird niemand behaupten wollen. Die tatsächliche Straflosigkeit hat bis

heute zu wirklichen Unzuträglichkeiten nicht geführt. Auch würde das allgemeine Rechtsgefühl durch die rechtliche Straflosigkeit viel weniger verletzt, als durch die tatsächliche aber widerrechtliche.

Die Ablehnung dieses Paragraphen rechtfertigt sich also deshalb, weil die staatliche Autorität geschwächt würde, wenn abermals ein Zwiespalt zwischen der rechtlichen und tatsächlichen Lage eintreten sollte. Will man die Schlägermensur herausheben, dann wäre es vorzuziehen, sie straflos zu lassen. Diesen Weg geht der Gegenentwurf von 1911. Der § 262 G.E. bestimmt, daß Zweikämpfe unter Vorkehrungen, die gegen Lebensgefahr zu schützen geeignet und bestimmt sind, straflos bleiben. Dasselbe gilt von der Herausforderung und der Annahme eines solchen Zweikampfs.

Wie im Vorentwurf wird auch hier der technische Ausdruck „Zweikampf unter Vorkehrungen, die gegen Lebensgefahr zu schützen geeignet und bestimmt waren" verwandt.

Ebenfalls ist die Frage offen gelassen, wie der Begriff der „tödlichen Waffe" zu fassen ist. Unter Zuhilfenahme des Gesetzestextes des 17 Abschnittes des G.E. läßt sich argumentieren, daß die Worte „mit tödlichen Waffen" wie in sämtlichen Paragraphen so auch im § 262 G.E. hinzuzufügen sind. Demzufolge erklärt der § 262 G.E. „einen Zweikampf mit tödlichen Waffen unter Vorkehrungen, die . . . . " für straflos. In Uebereinstimmung mit der herrschenden Doktrin erachtet er lediglich diejenigen Waffen als tödlich, die im konkreten Fall geeignet sind, tödlich zu wirken. Die Begründung des Gegenentwurfes erklärt für die Straflosigkeit der Mensur die Tatsache für ausschlaggebend, daß den Duellanten einmal das Bewußtsein der Lebensgefährdung fehle, die Mensur zum andern gar kein Zweikampf im Sinne des Gesetzes, sondern vielmehr ein Sport, ein Waffenspiel sei. Von diesem Gesichtspunkt aus hätte es nicht einmal einer ausdrücklichen Strafloserklärung bedurft. Indessen erschien gegenüber der Rechtssprechung des Reichsgerichts diese besondere Erklärung den Verfassern unerläßlich.

Der Kommissionsentwurf von 1913 nimmt denselben Standpunkt ein, läßt aber die Umschreibung fallen, und sichert in seinem § 300 K.E. den „Zweikämpfen mit Schlägern unter Vorkehrungen, die bestimmt sind, gegen Lebensgefahr zu schützen" Straflosigkeit zu. Die Kommission stellt sich damit eindeutig auf den Boden der tatsächlichen Verhält-

nisse und vertritt zudem den theoretisch richtigen Standpunkt. Durch die Spezialvorschrift für die Schlägermensuren ist auch die Frage nach den „tödlichen Waffen" gegenstandslos geworden. Allein dieser Standpunkt fand nicht überall die erwünschte Billigung, da die besondere Betonung der Straffreiheit der Schlägermensur zu stark nach einer Privilegierung gewisser studentischer Kreise aussah. Doch darf auch nicht verkannt werden, daß andererseits damit den akademischen Behörden die Möglichkeit gegeben wurde, gegen die sonstigen Formen der ernsten studentischen Zweikämpfe in aller Schärfe vorzugehen. Es bestünde dann allerdings die Gefahr, daß die Studierenden, um einer Bestrafung aus dem Wege zu gehen, als Austragsform die Kontrahage wählten, die dann straflos wäre. Unberechtigt erscheint der Einwurf, daß bei ausdrücklicher Strafloserklärung der Mensur manchen Personen, die dem Zweikampf abhold sind, die Mensur aufgedrängt wird. Ein solcher Zustand könnte natürlich keineswegs befriedigen. Aber dagegen sprechen die Erfahrungen des täglichen Lebens. Denn es ist nicht zu bestreiten, daß es bei der heutigen tatsächlichen Straflosigkeit der Schlägermensur bisher nicht zu Unzuträglichkeiten nach dieser Richtung gekommen ist. Um jedoch etwaige Exzesse zu verhindern, ist die Anregung des § 303 II K.E. zu begrüßen, daß nämlich, wenn eine Anreizung zum Zweikampf mit Schlägern vorliegt, diese mit einer gewissen Strafe bedroht wird. Diese Neuerung geht von Beling [60]) aus, der betont, daß es empfehlenswert sei, den mensurgegnerischen Standpunkt strafrechtlich in ähnlicher Weise gegen Nötigung zu schützen, wie dieses hinsichtlich des duellgegnerischen Standpunktes im Gesetze geschehe.

Der hier als nächster zu behandelnde Entwurf von Radbruch von 1922 ist nicht veröffentlicht worden. Er enthielt gar keine Bestimmungen über den Zweikampf. Der Zweikampf als solcher wäre also straflos geblieben, die einzelnen Kampfhandlungen aber unter dem Gesichtspunkt der Tötung, der versuchten Tötung, der Lebensgefährdung, der Körperverletzung nach § 242 Entwurf strafbar gewesen. Wenn nicht Rachsucht zum Zweikampf getrieben hätte, sondern sittliche Ueberzeugung, wäre jedoch an Stelle anderer Freiheitsstrafen die Einschließung (§ 71) getreten. Die Schlägermensur stünde bei dieser Behandlung des Zweikampfes

60) Beling, Z.St.W. 32/541 ff.

schlechthin den ernsten Zweikämpfen in jeder Beziehung gleich.

Der Entwurf von 1927 hat die Zweikampfbestimmungen nach dem Vorbild des Amtlichen Entwurfes von 1925 wieder aufgenommen, da sich die Verfasser darüber klar waren, daß der Gesetzgeber aus eigener Kraft die Standessitte des Zweikampfes nicht abschaffen kann. Der Entwurf von 1927 scheint hinsichtlich der Schlägermensur auf dem richtigen Wege zu sein. Er geht von der richtigen Erwägung aus, daß der Gesetzgeber auf eine Entscheidung in dieser praktisch bedeutsamen Frage nicht verzichten darf. Er sieht in der Schlägermensur lediglich eine sportliche Betätigung, die nach seiner Ansicht strafrechtlich durchaus nicht anders beurteilt werden kann, als sonstige Sportarten, wie z. B. ein Boxkampf, wo die Gefahr einer schweren Verletzung zu mindest in gleichem Maße vorliegt,. Diesem Standpunkt verschafft der Entwurf namentlich dadurch Geltung, daß er zum Zweikampfsbegriff nicht mehr „tödliche Waffen" verlangt, sondern jeden Zweikampf mit Waffen als strafbar bezeichnet, vorausgesetzt, daß dadurch etwa ein Ehrenhandel ausgetragen werden soll (§ 270 I E.) oder daß er unter Bedingungen vor sich geht, die eine Lebensgefahr oder die Gefahr eines erheblichen Schadens für die Gesundheit offensichtlich befürchten lassen (§ 270 II E.). Damit wird festgestellt, daß der Zweikampf immer dann der Strafe verfällt, wenn er den vom Gesetzgeber verpönten Zweck verfolgt, einen Ehrenhandel mit Waffen zum Austrag zu bringen. Dagegen ist aber ein Zweikampf, der weder den Austrag eines Ehrenhandels bezweckt, noch unter Bedingungen oder mit Waffen vorgenommen wird, die eine Tötung oder eine Körperverletzung zur Folge haben, demzufolge s t r a f f r e i. Unter Aufgabe des Standpunktes, die Straffreiheit der Schlägermensuren in erster Linie durch die verhältnismäßig geringe Lebensgefährlichkeit zu begründen, wird die Bestimmungsmensur — und nur sie — für straflos erklärt, und zwar deshalb, weil sie nicht zur Austragung eines Ehrenkonfliktes dient. Jede andere Art von Mensuren wird als Zweikampf bestraft werden und zwar regelmäßig in den Fällen mit Gefängnis, in denen achtbare sittliche Momente wegen des Mangels einer ehrengerichtlichen Verhandlung schwer nachweisbar sind. Diese Regelung, die als sehr glücklich erscheint und von der man hoffen möchte, daß sie nicht abgeändert wird, wird aber in der Praxis noch auf gewisse Schwierigkeit stoßen, da auf den Pauktagen nicht nur Be-

stimmungsmensuren, sondern auch Kontrahen und P.P. Suiten ausgetragen werden. Da diese, weil ihnen ein — wenn auch nur geringer — Ehrenkonflikt zu Grunde liegt, vom Entwurf erfaßt werden, ergibt sich die Merkwürdigkeit, daß die mit gleichen Waffen und Bandagen ausgetragenen Mensuren teils strafbar, teils straflos sind. Vielleicht hat die Ansicht des Entwurfes aber zur Folge, daß die alten Mischformen, die nur dazu angetan sind, die klare Linie zwischen dem sportlichen Zweikampf und dem Ehrenzweikampf zu verwischen, beseitigt werden.

Lebenslauf.

Ich, Friedrich Gustav Panne, wurde am 18. November 1903 zu Lüdenscheid in Westfalen, als Sohn des Ehepaares Gustav Panne und Frau Emma, geb. Marlinghaus geboren. Ich trat 1914 in die Sexta des Realgymnasiums zu Lüdenscheid ein und bestand dortselbst Ostern 1923 das Abiturientenexamen. Nach einer einjährigen Banktätigkeit bezog ich zu Ostern 1924 die Universität Bonn, in der ich, mit Ausnahme des Wintersemesters 1925/26, das ich in Göttingen verbrachte, bis zur Ablegung des Examens verblieb.